

## **Fiducia – un instrument *sui generis* la îndemâna avocatului**

Av. Bogdan Țene  
S.P.A.R.L. “Săuleanu și Asociații”  
Baroul Dolj

Noul Cod Civil intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, o dată cu reforma în materia unificării dreptului privat, a introdus instituții nereglementate până la acea dată, cum ar fi plata în natură a pensiei de întreținere sau custodia comună. Între acestea, fiducia este un element de relativă noutate pentru dreptul civil român, și care, până astăzi, la trei ani de la adoptarea Noului Cod Civil (NCC) nu a fost suficient dezbătută de doctrină și nu și-a găsit foarte multe aplicații practice<sup>1</sup>. Spunem relativă noutate, întrucât anterior adoptării NCC, Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat prevedea la art. 3 că avocații pot desfășura, printre altele, și activități fiduciare.

Originea instituției este dreptul roman<sup>2</sup> și a fost adoptată atât de *common law* cât și de sistemul de drept european continental, însă între *trust* și fiducie există diferențe de substanță<sup>3</sup>. Reglementarea românească are ca model, ca în multe cazuri, fiduciarul francez. Însă, din perspectiva tehnicii de reglementare, în timp ce Codul Civil francez reglementează fiducia la Titlul XIV din Cartea a III-a Despre diferitele moduri în care se dobândește proprietatea, legiuitorul român a preferat modelul Codului Civil Quebec, incluzând titlul IV privind fiducia în cartea a III-a despre bunuri, trecând cu vederea rațiunea avută în vedere de acest din urmă cod, și anume : “reglementarea din Codul civil Quebec referitoare la fiducie se întemeiază pe instituția tradițională a *trust*-ului englez, practica judiciară precizând constant că «fiducia poate fi interpretată după principiile dreptului englez în măsura în care acestea sunt compatibile cu dispozițiile articolelor 1260 și urm. din Codul civil Quebec»”<sup>4</sup>.

Potrivit art. 773 NCC fiducia este operațiunea juridică, având izvorul în lege<sup>5</sup> sau contract, prin care unul sau mai mulți constitutori transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulți fiduciar care le exercită cu un scop determinat, în folosul unuia sau mai multor beneficiari. Aceste drepturi alcătuiesc o masă patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniile fiduciarilor. “Operațiunea juridică” despre care vorbește art. 773 este, după unii autori<sup>6</sup>, un contract (nenumit) – un argument în plus pentru care fiducia ar fi

---

<sup>1</sup> La o simplă căutare pe situl arhivei electronice de garanții reale mobiliare, <http://www.mj.romarhiva.ro/>, se poate observa că numărul fiduciilor constituite este de ordinul zecilor.

<sup>2</sup> Despre originea și evoluția instituției fiduciei, v. Honor Burian, *Fiducia în lumina Noului Cod Civil*, <http://jog.sapientia.ro/data/tudomanyos/Periodikak/scientia-iuris/2011-1/5-burian.pdf>

<sup>3</sup> V. Cătălin R. Tripon, *Fiducia, rezultat al interferenței celor două mari sisteme de drept: dreptul civil continental și dreptul anglo-saxon. Conceptul, clasificarea, evoluția și condițiile de validitate ale fiduciei*, în Revista Română de Drept Privat, nr. 2/2010, p. 165

<sup>4</sup> J.-L. Baudouin, Y. Renaud, *Code civil du Quebec annoté*, p. 1499, nr. 1260/4, *apud* Dan Chirică, *Fiducia în Noul Cod Civil*, publicată în *Noile Coduri ale României. Studii și cercetări juridice*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 187

<sup>5</sup> Până în prezent nu s-a adoptat în România o atare lege

<sup>6</sup> Dan Chirică, *op.cit.*, p. 188

trebuie inserată în Cartea a V-a despre obligații – iar, după alții, un ”instrument”<sup>7</sup> căruia nu-i poate fi atribuită o anumită instituție juridică (contract, drept real, operațiune).

Regimul juridic al masei patrimoniale și al transferurilor acestor drepturi din masa patrimonială este stabilit de art. 31 și art. 32 NCC potrivit cărora : masa patrimonială este un patrimoniu de afecțiune iar transferul drepturilor și obligațiilor dintr-o masă patrimonială în alta, în cadrul aceluiași patrimoniu<sup>8</sup>, nu constituie o înstrăinare. Acest lucru reiese și din titlul art. 32 *Transferul intrapatrimonial*, rezultând că acest transfer este unul *sui generis*, făcut înăuntrul patrimoniului uneia și aceleiași persoane. Pe de altă parte, din definiția fiduciei cuprinsă în art. 773 NCC, reiese că transferul este unul inter- și nu intrapatrimonial, cu alte cuvinte masa patrimonială fiduciară trecând din patrimoniul constitutorului în cel al fiduciarului, acest transfer fiind ”de esența fiduciei”<sup>9</sup>. Fiduciarul devine astfel titularul drepturilor respective, putând dispune de acestea doar în realizarea scopului pentru care s-a constituit fiducia.

**Părțile fiduciei** sunt constitutorul, fiduciarul și beneficiarul. Constitutor poate fi orice persoană fizică și juridică, iar beneficiarul poate fi constitutorul, fiduciarul sau o terță persoană. În privința fiduciarului, art. 776 alin.2 și alin. 3 NCC prevede, evident, avându-se în vedere operațiunile ce constituie obiectul fiduciei, că acesta nu poate fi decât o instituție de credit, o societate de investiții, o societate de asigurare și de reasigurare, și, respectiv, notarii publici și avocații, indiferent de forma de exercitare a profesiei.

În privința **condițiilor de fond**, art. 779 NCC prevede conținutul obligatoriu al contractului de fiducie: drepturile reale, de creanță, garanțiile și orice alte drepturi patrimoniale transferate; durata transferului care nu poate fi mai mare de 33 ani; identitatea părților și scopul fiduciei și întinderea puterilor de administrare și de dispoziție ale fiduciarului.

La art. 774 alin. 1, art. 780 și urm. NCC sunt prevăzute **condițiile de formă și publicitate** ale contractului, asupra cărora nu insistăm. În acord cu alți autori, considerăm că legiuitorul a făcut un exces de zel inutil și absurd în privința impunerii tuturor acestor condiții (act în formă autentică, ce trebuie înregistrat la organul fiscal, înregistrat la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare și/sau cartea funciară), ce sunt rupte de realitatea practicii.

Din perspectiva scopului final, fiducia este de două **feluri: fiducia-gestiune**, când fiduciarul, fructificând drepturile ce constituie masa fiduciară, transferă beneficiile astfel rezultate către beneficiar căruia, în final, îi transferă și aceste drepturi, și **fiducia-garanție**, când fiduciarului îi sunt transferate drepturile fiduciare cu titlu de garantare a plății unei datorii împotriva constitutorului pe care o are fie fiduciarul, fie terțe persoane care devin beneficiarul fiduciei și, în caz de neexecutare, drepturile se transferă creditorului obligației neexecutate. După unii autori<sup>10</sup>, se poate vorbi și de **fiducia-transmisiune** când scopul fiduciei este acela de transfer a unui drept sau unor drepturi din patrimoniul unei persoane în patrimoniul alteia.

---

<sup>7</sup> Sergiu Golub, *Fiducia și operațiunile fiduciare*, [193.231.20.119/doctorat/teza/fisier/1914](http://193.231.20.119/doctorat/teza/fisier/1914)

<sup>8</sup> Considerăm că prevederile art. 31 NCC sunt ambigue atunci când tratează mase patrimoniale și patrimoniile de afecțiune. Pe de o parte, din alin. 2 ar reieși că masele patrimoniale se nasc prin diviziunea unui patrimoniu, această diviziune fiind distinctă de cea a afecțiunii, însă la alin. 3 se vorbește despre patrimoniile de afecțiune ca fiind de trei feluri: mase patrimoniale fiduciare constituite conform prevederilor referitoare la fiducie; cele afectate exercitării unei profesii autorizate; alte patrimonii determinate conform legii.

<sup>9</sup> Dan Chirică, op. cit., p. 188

<sup>10</sup> Lavinia Tec, *Aplicații ale fiduciei în dreptul afacerilor în lumina Noului Cod Civil*, publicată în *Noile Coduri ale României. Studii și cercetări juridice*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 211 și urm.

Singura referire la fiducie în Legea profesiei de avocat nr. 51/1995, este la art. 3 alin. 1 lit. g), unde se menționează generic, că activitatea avocatului se realizează, printre altele, prin activități fiduciare desfășurate în condițiile Codului Civil.

Statutul profesiei de avocat (Statutul) astfel cum a fost adoptat prin Hotărârea U.N.B.R. nr. 64/2011, conține reglementări exprese la Cap. 3, Secțiunea 1 Conținutul activității profesionale, Subsecțiunea a 4-a (art. 93-103) cu privire la **activitățile fiduciare ce pot fi desfășurate de avocați**.

Potrivit art. 93 alin. 1 din Statut, avocatul are dreptul să desfășoare **activități fiduciare, în numele și pe seama clientului**, cu respectarea prevederilor legii și ale prezentului statut.

Spre deosebire de Codul Civil, cu luarea în considerare a specificului profesiei, Statutul stabilește o serie de reguli speciale referitoare la conținutul activităților fiduciare, obligațiile avocatului fiduciar, plățile și transferurile aferente operațiunilor fiduciare, evidența acestor operațiuni.

În primul rând, contractul prin care se naște fiducia este contractul de asistență, încheiat evident în conformitate cu prevederile art. 108 din Statut, având forma și conținutul prevăzut în Anexa I. Observăm că prin impunerea formei și conținutului contractului, Statutul stabilește o limitare a posibilităților părților de a negocia și stabili toate clauzele contractului.

În plus, trebuie respectată, pentru validitate, atât forma autentică a contractului impusă de art. 774 alin. 1 NCC, cât și obligația înregistrării acestuia la organul fiscal competent în termen de o lună de la data încheierii. De asemenea, pentru opozabilitate contractul trebuie înregistrat în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, și, după caz, în cartea funciară, conform art. 781 NCC.

În privința activităților fiduciare, acestea pot consta în<sup>11</sup>: activități de consultanță; operațiuni de conservare a substanței și valorii fondurilor financiare și a bunurilor încredințate; operațiuni de plasare a fondurilor în active mobiliare și imobiliare, valori mobiliare și alte instrumente financiare; administrarea și valorificarea plasamentelor și efectuarea de operațiuni juridice menite să sporească valoarea și lichiditatea plasamentelor; declararea și plata impozitelor aferente proprietăților încredințate, culegerea fructelor, încasarea veniturilor; orice plăți și încasări, constituirea de depozite bancare, compensări etc. Nu se definește însă sintagma ”fonduri financiare”, care, conform celor de mai sus, ar fi distincte de bunurile încredințate.

În exercitarea acestor activități, avocatul fiduciar are următoarele obligații<sup>12</sup>: să respecte limitele și durata mandatului încredințat, expres prevăzut în contractul de asistență juridică special încheiat; să acționeze cu bună credință, profesionalism și cu diligența unui bun proprietar, cu respectarea regulilor specifice profesiei; să administreze afacerile încredințate în interesul exclusiv al clientului; să nu influențeze clientul, direct sau indirect, în scopul de a obține beneficii proprii, în afara onorariului de avocat; să informeze corect și cu promptitudine clientul cu privire la executarea mandatului fiduciar și a rezultatelor obținute.

O altă specificitate a activității avocatului fiduciar este cea prevăzută de art. 95 și urm. din Statut care impun ca toate plățile<sup>13</sup>, încasările, depozitele fondurilor fiduciare să fie făcute printr-

---

<sup>11</sup> V. art. 95 din Statut

<sup>12</sup> expres prevăzute la art. 94 din Statut

<sup>13</sup> Cu respectarea limitelor impuse de art. 98 din Statut potrivit cărora plățile și retragerile pot fi făcute doar în următoarele situații: a) pentru efectuarea de plasamente sau cheltuieli în condițiile și limitele mandatului fiduciar; b) la instrucțiunea expresă a clientului, dar cu posibilitatea reținerii contravalorii onorariilor agreeate pentru activitățile fiduciare; c) în baza unei hotărâri judecătorești; d) în baza contractului de asistență juridică, pentru încasarea onorariilor legate de activitățile fiduciare desfășurate; e) în cazul în care este în curs o procedură execuțională privind bunurile sau fondurile administrate.

un cont fiduciar pe care avocatul este obligat să-l deschidă la o bancă reputată, pentru fiecare client în parte. Din interpretarea art. 99<sup>14</sup> din Statut reiese că avocatul fiduciar are drept unic de semnătură asupra contului fiduciar, puterile sale fiind nelimitate, în lipsă de stipulație contrară sau de opoziție scrisă din partea clientului.

Statutul dă dreptul avocatului să perceapă, în parte, onorariu condiționat de un eveniment care să aibă loc sau de un rezultat care să fie atins, prevedere similară onorariului de succes prevăzut de art. 129 alin. 6 din Statut.

În plus, avocatul are obligația ținerii unui registru special<sup>15</sup> sau un sistem echivalent care să evidențieze identitatea clienților, inventarul bunurilor, evidența plăților și încasărilor, operațiunile fiduciare efectuate ce trebuie înregistrate nu mai târziu de 3 zile de la efectuarea lor. Termenul de păstrare ale evidențelor legate de activitățile fiduciare este de cel puțin 10 ani.

Modalitatea de formulare a prevederilor referitoare la activitățile fiduciare și obligațiile avocatului duc la interpretări care, în opinia noastră, îndepartează rolul și atribuțiile avocatului „fiduciar” de cele reglementate de Noul Cod Civil. Argumente în acest sens ar fi:

- Cu privire la natura juridică a raporturilor dintre constitutor, fiduciar și terți, în opinia noastră, din Statut ar rezulta că activitățile fiduciare se desfășoară de avocat în numele și pe seama clientului, ca și mandatar, și nu ca fiduciar, așa cum reiese din interpretarea gramaticală a sintagmei *în numele și pe seama*, folosite de art. 93 alin. 1 din Statut – aceasta fiind specifică contractului de mandat cu reprezentare, conform definiției date de art. 2009 NCC contractului de mandat, și conform interpretării *per a contrario* a art. 2039 NCC. Cu alte cuvinte, nu vorbim de activități fiduciare propriu-zise, ci de un mandat exercitat de avocat în numele și pe seama clientului, care este fiduciarul propriu-zis.

- Avocatul este mandatarul clientului său, indiferent de activitățile desfășurate și care sunt prevăzute la art. 3 din Legea nr. 51/1995, aspect care reiese din întreg cuprinsul legii și al Statutului (în care se face referire expresă chiar la acest termen, la art. 149 alin. 1<sup>16</sup> din Statut).

- Art. 95 din Statut indică în mod expres faptul că, indiferent de natura activității fiduciare, avocatul acționează “în executarea mandatului”.

- La art. 95 lit. b) Statutul vorbește despre fonduri și bunuri ”încredințate”, pe când NCC stabilește ca fiind de esența fiduciei ”transferul” drepturilor. Nici în această privință Statutul nu dă o definiție termenului de ”încredințare”, a cărui definiție nejuridică<sup>17</sup> duce cu gândul la o simplă detenție precară.

- În tot cuprinsul prevederilor art. 93-103 referitoare la fiducie, Statutul folosește pentru definirea constitutorului termenul *client*, care potrivit Statutului, este cocontractantul în contractul de asistență încheiat de avocat. Ar trebui să reiasă dintr-o interpretare logico-juridică faptul că clientul este constitutorul fiduciei, aspect contrazis de celelalte prevederi.

- Art. 95 lit. a) prevede ca primă activitate fiduciară pe cea de consultanță, care, în opinia noastră, nu are nici o legătură cu tranferul drepturilor fiduciare. Ar însemna ca avocatul să-și consilieze clientul care îi transferă drepturile fiduciare cu privire la modalitatea de fructificare a

---

<sup>14</sup> Avocatul nu are dreptul să retragă fonduri sau să efectueze plăți din contul fiduciar atunci când clientul i-a adus la cunoștință în scris opoziția sa.

<sup>15</sup> Altul decât registrul de evidență a contractelor de asistență, registrul de înregistrare a actelor juridice atestate de avocat, sau registrul de înregistrare a părților de interes, prevăzute de art. 239 din Statut.

<sup>16</sup> În oricare caz de **încetare a mandatului** avocatul are obligația să ia în timp util și în mod rezonabil măsuri potrivite pentru apărarea intereselor clientului, cum ar fi ...

<sup>17</sup> <http://dexonline.ro/definitie/%C3%AEncredin%C8%9Ba>

acestora, chiar cu privire la aceste aspecte? În acest caz, nu ar mai fi vorba despre o activitate fiduciară, ci una clasic avocătească, de consiliere juridică.

- Este cert că avocatul nu poate desfășura activități fiduciare decât în baza unui contract de asistență juridică, așa cum reiese din prevederile art. 94 lit. a) din Statut unde se prevede: În exercitarea activităților fiduciare, avocatul trebuie: a) să respecte întocmai limitele și durata mandatului încredințat, expres prevăzut în contractul de asistență juridică special încheiat.

- Spre comparație, NCC dă puteri și drepturi largi fiduciarului, prevăzând, la art. 784 că în raporturile cu terții, **se consideră** că fiduciarul are **puteri depline asupra masei patrimoniale fiduciare**, acționând ca un **veritabil și unic titular al drepturilor în cauză**.

În concluzie, se impune o regândire și o reformulare a prevederilor statutare ce reglementează activitățile și obligațiile avocatului fiduciar, pentru alinierea la scopul și caracteristicile instituției fiduciei, astfel cum acestea sunt reglementate, chiar cu stângăcie, de Noul Cod Civil, având în vedere că, în actuala reglementare, fiducia nu poate fi utilizată ca un instrument util, eficace și profitabil, în interesul clientului și pentru folosul și prestigiul avocatului.